

RECHTSPRAAK

werknemer/V.O.F. Miró c.s.

Loondoorbetaling tijdens ziekte oproepkracht. Vaststelling aantal arbeidsuren aan de hand van Horeca-cao

Op 11 november 2008 is werknemer als oproepkracht voor bepaalde tijd in dienst getreden van Miró. In de van toepassing zijnde 'Regeling oproepwerk Tapasbar-restaurant Miró' is opgenomen dat werknemer verplicht is gehoor te geven aan een oproep. Op de arbeidsovereenkomst is de algemeen verbindend verklaarde Horeca-cao van toepassing. De arbeidsovereenkomst is van rechtswege geëindigd op 31 maart 2010. In de perioden 21 november 2009 tot 12 februari 2010 en 14 februari 2010 tot 31 maart 2010 is werknemer als gevolg van een gebroken hand en pols arbeidsongeschikt geweest. Tijdens deze periode is geen loon betaald. Werknemer heeft een loonvordering voor deze perioden ingesteld. Hij voert aan dat hij op grond van de cao recht heeft op doorbetaling van 95% van het loon.

De kantonrechter oordeelt als volgt. De arbeidsovereenkomst kan worden aangemerkt als arbeidsovereenkomst met uitgestelde prestatieplicht. Anders dan Miró stelt, is artikel 12 van de cao in dit geval niet van toepassing. Artikel 12 lid 1 van de cao jo. artikel 7:628 lid 5 BW jo. artikel 7:628 lid 7 BW sluit de loondoorbetalingsverplichting van de werkgever geheel uit in de omstandigheden zoals omschreven in lid 1 van artikel 7:628 BW. Dit artikel ziet echter – gelet op de wetsgeschiedenis en de jurisprudentie – met name op bedrijfsrisico's. In het onderhavige geval regelt artikel 19 van de cao het recht op loondoorbetaling bij arbeidsongeschiktheid. Miró c.s. zal in beginsel 95% van het brutoloon over de perioden van arbeidsongeschiktheid dienen door te betalen. Voor de bepaling van de hoogte van het loon bij een werknemer met een wisselend aantal arbeidsuren kent de cao in artikel 19 lid 2 sub c een eigen regeling. In plaats van door het rechtsvermoeden van artikel 7:610b BW dient het aantal arbeidsuren aan de hand van deze cao-bepaling te worden vastgesteld. Nu partijen zich over deze bepaling niet hebben uitgelaten, worden zij daartoe bij akte in de gelegenheid gesteld.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 17-11-2011

ECLI: ECLI:NL:RBDOR:2011:BW2567

Zaaknummer: 281595 CV EXPL 11-5127

Rechters: S.M. Lecluse-de Bruijn

Advocaten: J.C. Sorbi en L.R.T. Peeters

Wetsartikelen: 7:628 BW, 7:629 BW en 19 Horeca-cao